

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RETRACTACIÓN EN EL PROCESO  
PENAL COMO GARANTÍA PROCESAL 2012-2015**

**RAMIRO ANDRÉS ESCOBAR QUINTERO  
ANDRÉS MERARDO RINCÓN BEDOYA  
CAMILO AUGUSTO VILLA CLAVIJO**

**UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL  
PEREIRA  
2016**

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RETRACTACIÓN EN EL PROCESO  
PENAL COMO GARANTÍA PROCESAL 2012-2015**

**RAMIRO ANDRÉS ESCOBAR QUINTERO**

**C.C. 94.395.611**

**ANDRÉS MERARDO RINCÓN BEDOYA**

**C.C 1.087.985.594**

**CAMILO AUGUSTO VILLA CLAVIJO**

**C.C. 18.398.588**

*Proyecto de grado como requisito para optar por el título de Especialista en  
Derecho Penal*

**UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**PEREIRA**

**2016**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>7</b>
1.1 Identificación de la situación.....	7
<b>2. OBJETIVOS.....</b>	<b>8</b>
2.1 Objetivo General .....	8
2.2 Objetivos Específicos.....	8
<b>3. MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>9</b>
3.1 Estado del Arte .....	9
<b>4. HIPÓTESIS.....</b>	<b>12</b>
<b>5. PROYECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>13</b>
5.1 Marco Teórico.....	13
6.3 Marco histórico y comportamiento Jurídico.....	45
6.4 Marco Legal.....	48
<b>6. DESARROLLO TEMÁTICO.....</b>	<b>54</b>
6.1 Procedimiento para el allanamiento a los cargo imputados a la fiscalía General de la Nación y sus requisitos.....	54
<b>7. PLANEACIÓN METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>55</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>65</b>

## INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho y básicamente es la legitimación de la actuación de los jueces, quienes en sus fallos adoptan decisiones conforme la normatividad y teniendo en cuenta las fuentes del derecho, dentro de las cuales se encuentra la jurisprudencia, como criterio auxiliar al tenor de lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta Política, que le ha dado aplicación a diferentes figuras y alcance a muchas situaciones jurídicas frente a las cuales la norma no ofrece claridad.

Durante los diversos estadios en los cuales se desarrolla la sistemática procedimental penal, conforme a los lineamientos de la ley 906 de 2004, tanto desde sus albores (etapa preliminar), como en la causa se han establecido diversas oportunidades para que el procesado acepte los cargos imputados o acusados, en ejercicio de la capacidad volitiva que lo asiste.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias entre los años 2012 y 2013, sobre la procedencia de la retracción del allanamiento a cargos, lo cual para algunos ha sido motivo de confusión sin que se establezca con certeza hasta que momento en el proceso puede darse la misma.

Sobre ese particular pocos son los estudios que existen, más sí un conjunto de opiniones y situaciones que merecen ser analizadas desde la academia, permitiendo condensar los pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante los años 2012 a 2015, la posición esgrimida por el máximo órgano de cierre constitucional y lo compilado en el código adjetivo penal, ello a efectos de describir los supuestos y los momentos procesales oportunos en los que procede la referida retractación, evidenciándose en dicha situación y en los escasos estudios que se

han realizado la importancia del presente trabajo, el cual pretende ser también una fuente de consulta y compilación de providencias judiciales relacionadas con el problema de investigación.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. *Identificación de la situación problemática***

La retractación frente al allanamiento a los cargos se encuentra exclusivamente contemplada en el artículo 293 del código de procedimiento penal, lo que genera una dualidad de cuestionamientos referentes a la posibilidad de retractarse en calidad de imputado o en calidad de acusado; ello en razón a que una vez adquirida la calidad de acusado no se advierte la existencia de norma expresa que la posibilite dentro de la etapa de la causa.

La primer disyuntiva de la que se ocupara este trabajo refiere la oportunidad para la retractación al allanamiento a los cargos realizada durante la audiencia de que trata el artículo 286 y subsiguientes del CPP, (formulación de imputación).

Frente al tema en particular han sido dos las posiciones jurisprudenciales esgrimidas por la corte suprema de justicia en decisiones demandadas en 2012 y 2013, las cuales generaron una contraposición respecto a los factores que condicionan la validez y viabilidad de la retractación.

Ante la carencia de una norma expresa que contemple la retractación posterior a las diferentes modalidades y oportunidades de aceptación de cargos durante la etapa del libro III de la ley 906 de 2004, es decir el juicio, incumbe analizar bajo postulados y principios de orden constitucional y procesal la procedencia de la misma.

Por ello a través del presente trabajo se ha de efectuar un análisis normativo y jurisprudencial de la retractación del allanamiento y/o la aceptación

de cargos con el fin de establecer su procedencia durante la audiencia de verificación del primero o en las actuaciones procesales posteriores a la segunda ( la aceptación durante el juicio).

Así las cosas la importancia del presente trabajo radica en exaltar la facultad de retractación durante toda la actuación procesal penal, como una prerrogativa que se erige desde postulados y principios de estirpe constitucional y legal y de los cuales frente al tema en particular se ha ocupado la jurisprudencia penal y constitucional, bajo la salvedad que en el último semestre no se advierte la existencia de nuevos pronunciamientos que clarifiquen o refuercen las posturas ya expuestas.

De suerte entonces que el problema de investigación que se pretende abordar en el presente escrito estriba en responder el siguiente cuestionamiento ¿es viable la retractación del allanamiento o aceptación de cargos en cualquier estadio procesal conforme lo dictaminado por la jurisprudencia penal constitucional 2012 - 2015 y lo prescrito en la ley 906 de 2004?

## **2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1 OBJETIVO GENERAL:**

- Determinar la viabilidad de la retractación devenida de la aceptación de cargos en las diversas etapas procesales (preliminar y juicio).

### **2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Analizar las diversas garantías que le asisten al procesado como consecuencia de los principios rectores establecidos en la codificación adjetiva penal.

-Referenciar en términos generales los principios y preceptos constitucionales sobre los que se fincan las garantías procesales de la ley 906 de 2004.

- Determinar los momentos procesales y las formas mediante las cuales se pueden realizar declaraciones de culpabilidad.

- Establecer las oportunidades procesales en que es viable la retractación y el control de legalidad a que debe someterse.



### 3. MARCO REFERENCIAL

#### 3.1. Estado de Arte

Artículo denominado ***“Preacuerdos y allanamiento unilateral en la Ley 906 de 2004. Principales restricciones y justificaciones”***, por Angarita Rincón (2014).

**Aspectos:** Angarita Rincón (2014), se refiere en su artículo al conjunto de restricciones que amerita un tratamiento autónomo que contribuya con el entendimiento del sistema acusatorio colombiano, puesto que atienden a claras finalidades constitucionales, y pueden además ser conglobadas en categorías que faciliten su comprensión y aplicación práctica.

Monografía de Grado titulada ***“Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos.”***, por Darío Bazzani Montoya. (2009). *Derecho penal y criminología*.

**Aspectos:** Bazzani Montoya (2009), hace referencia a la terminación anticipada del proceso desde la perspectiva de los sistemas procesales como manifestación del esquema inquisitivo, debido a que esta implica la renuncia a la contradicción y al juicio público.

Monografía de grado denominado ***“Análisis de las diferentes interpretaciones jurisprudenciales al parágrafo del Art. 57 de la Ley 1453 de 24 de Junio de 2011.”***, por Maria Claudia Vargas Carrasco y Felisa Mercedes Sánchez Carreño, (2012).

**Aspectos:** Los doctrinantes con este trabajo pretendieron Identificar, analizar y describir las diferentes tesis Jurisprudenciales que se han planteado sobre la rebaja de pena en situaciones de captura en Flagrancia, con la reforma introducida por la ley 1453 de 2011 en su artículo 57, cuestionándola desde el punto de vista de su diseño legislativo, su imprecisión y susceptibilidad de diversas interpretaciones que conducen a la indeterminación de la pena, vulnerando el artículo 29 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta el ultimo pronunciamiento de la Corte Constitucional donde se dio vía libre a los Jueces para que apliquen la posición que más se ajuste a sus convicciones.

Monografía de grado titulada ***“Alternativas a la aplicación del párrafo del artículo 57° de la ley 1453/2011, en relación a la rebaja de pena aplicable a capturados en situación de flagrancia.”***, por Karen Jazmín Ramírez Romero y Yorleynny Silva Guerrero (2013).

**Aspectos:** Los doctrinantes de este trabajo tuvieron como objeto establecer si la aplicación del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, vulnera derechos fundamentales de los capturados en situación de fragancia y si como consecuencia de ello, existe la necesidad de implementar alternativas tendientes a restablecer las garantías conculcadas.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (adoptado por la ley 74 de 1.968)

**La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Adoptado Por La Ley 16 De 1.972)**

Corte Constitucional, Sentencia C-083, 2015.

Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2005

Corte Constitucional, sentencia T- 688 de 2.013.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de mayo, Proceso nº 37668, 2012

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 400533. ,  
2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 39707 , 2013.

Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2005.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333, 2015

Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de agosto,  
2015

Sentencia 30.707 de 2.012. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . M.P. MARIA  
DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

#### **4. HIPÓTESIS**

##### **Positiva.**

Como garantía procesal si es viable la retractación del allanamiento o aceptación de cargos en cualquier estadio procesal conforme lo dictaminado por la jurisprudencia penal constitucional 2012 - 2015 y lo prescrito en la ley 906 de 2004.

##### **Negativa.**

No es viable bajo ningún presupuesto la retractación del allanamiento o aceptación de cargos en los diversos estadios procesal conforme lo dictaminado por la jurisprudencia penal constitucional 2012 - 2015 y lo prescrito en la ley 906 de 2004

## 5. PROYECCIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 5.1. *Marco teórico de la investigación*

#### EL PROCESADO Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y PRECEPTOS IUSFUNDAMENTALES

El código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2.004) se cierne sobre postulados de la dignidad humana, en obediencia a las exigencias contenidas en el artículo 1° de la Carta Magna, el cual propende por la justeza y el debido tratamiento al encartado dentro de la actuación procesal, sin el más mínimo menoscabo de las garantías procesales y constitucionales plasmadas, que vayan en contravía o degraden la calidad de ser humano. Al respecto la doctrina se ha pronunciado respecto de la Dignidad Humana en el proceso penal de la siguiente manera:

*“Constituye el principio de dignidad humana, también, un linde irrebachable para el operador jurídico en la instancia judicial de aplicación de las normas penales. Reclamando esta que el procedimiento para el enjuiciamiento y sanción de las personas, se encuentre diseñado sobre la base de su total respeto. Mientras que en la instancia de ejecución de la pena, ella demanda que la sanción se cumpla en condiciones de humanidad, y que la dignidad no resulte afectada bajo ninguna circunstancia, ni en la más mínima intensidad; aún tratándose de detenidos provisionalmente e, incluso, de condenados.”*

(CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL Y DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO /GILBERTO RAMIREZ VILLANUEVA Docente Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Especializado en Derecho Penal y Criminología. /CARLOS EDUARDO MENESES CUDRIZ Egresado Facultad de Derecho y

Ciencias Jurídicas. Especializado en Derecho penal y Criminología, y Derecho Constitucional. Mg. En Derecho Penal y Criminología (Universidad Externado de Colombia). Maestrante en Derecho Penal Internacional (Universidad de Granada – España) /Advocatus, Edición especial N° 14: 89 - 105, 2010 Universidad Libre Seccional Barranquilla).

La libertad, instituido en el canon 2 del ley 906 de 2.004 , en desarrollo de los artículos 13, 28 y 32 de la Constitución Nacional, donde se determina la imposibilidad de la ilícita o arbitraria privación de la libertad; fundamento reafirmado en el artículo 295 del C.P.P, que tornan excepcional la restricción a la libre locomoción de las personas, salvo la existencia de órdenes de autoridad judicial competente o en circunstancias singulares (flagrancia).

La prelación de los tratados internacionales obliga a la observancia del bloque de constitucionalidad y el respeto por aquellos tratados adoptados por nuestra legislación.

La igualdad, artículo 4 de la ley 906 de 2.004, de la mano del artículo 13 de la carta política obliga de parte de los servidores judiciales el trato no discriminatorio durante la actuación procesal y la especial protección de aquellas personas que por ciertas condiciones se encuentren en debilidad manifiesta; aspectos que van de la mano con los criterios de proporcionalidad que debe observar el administrador de justicia al momento de impartir cada una de sus decisiones: : *“no sólo se deber buscar la proporción con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino*

*que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados”<sup>1</sup>*

El artículo 5 ejusdem, cobija la imparcialidad, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Nacional, con el cual se unge al procesado desde el mismo instante en que se ve inmiscuido dentro de la actuación penal.

La presunción de inocencia e in dubio pro reo, relacionado en el Inciso cuarto artículo 29° de la C.N., concordante con cánones como el 381 del C.P.P. que determinan el trato como inocente de toda persona hasta que no haya sido vencido en juicio o se pruebe su responsabilidad en la comisión de una conducta punible, y en su contra pese un fallo de condena, debidamente ejecutoriado.

Igualmente obliga, a que en favor del procesado, como extremo débil de la ecuación procesal penal, se tenga toda duda existen durante la actuación.

El Derecho de defensa, establecido en el artículo 8 del estatuto procesal penal, y el 29 de la Constitución, confiera al procesado la facultad de siempre verse asistido por un profesional del derecho; e impone la obligación al estado de prodigarle uno totalmente gratis a aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos que tal asistencia demanda cuando es de confianza o contractual.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Descriptor: Principio de Igualdad. Restrictor: test de proporcionalidad, sentencia del 13 de mayo de 1994, número T-230.

Dicho principio de suma importancia en la actuación, pues cobija aspectos inherentes al procesado adicionales a la asistencia profesional, como la no autoincriminación, el derecho a guardar silencio y que este no sea usado en su contra, el conocimiento a plenitud de los cargos que se imputan, la posibilidad de conocer y controvertir las pruebas que existan en su contra, y esgrimir las que propendan por su inocencia; además derruida su presunción de inocencia en un juicio oral, público, concentrado, imparcial con inmediación de la prueba y sin dilaciones injustificadas.

El principio de defensa conforme lo esbozado por la jurisprudencia constitucional, refiere:

*“Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa”* (Corte Constitucional, Sentencia C-083, 2015)

Frente al tema, en proveído anterior, esa misma corporación en sentencia T-688 de 2,013, evocando otra decisión, indicó:

*“Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y*



*evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga<sup>2</sup>.*”

Tal precepto (el de defensa), conforme al bloque de constitucionalidad existente, en particular El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento legal a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, Sobre el particular consignan:

*“En el caso del Pacto de Derechos Civiles, el artículo 14, Numeral 3°, Literal d), consagra que: ‘[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo’.*

*Tratándose de la citada Convención, el Artículo. 8°, Numeral 2°, Literales d) y e), prevé que: ‘(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la*

---

<sup>2</sup> Cfr. C-025 de 2009.

*legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo  
ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.*

Finalmente la actuación procesal siempre deberá estar enmarcada por el respeto de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial.

La totalidad del proceso penal implica su desarrollo de manera oral, con total gratuidad y respetando los estandars de lealtad y buena fe, cuyo principal veedor lo es el servidor judicial.

Finalmente la legalidad como principio rector consignado en los artículos 6 y 29 de la constitución nacional demandan la preexistencia y vigencia de las normas sustanciales y procesales sobre las que versa la totalidad de actuación y juzgamiento en el proceso penal.

Conocidos los principios que orientan el proceso penal, se llega a la conclusión de que debe existir una “...*igualdad de armas dada por el respeto de los principios y garantías procesales, en el ejercicio de defensa y contradicción, aspecto importante en lo que se refiere, de formar el conocimiento del juez en la toma de decisiones judiciales que afecte al indiciado*” (Hernández Ramírez, 2014)

Emerge de lo dicho, que el proceso penal debe ser un mecanismo de justicia procesal que debe llevar a una decisión judicial justificada, con lo cual se convierte en un mecanismo cuyo fin es la consecución de la verdad, misma que se exige al tenor de lo dispuesto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal que dispone la correlación entre la acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso porque son las pruebas las que forman el conocimiento

del juez más allá de duda razonable en ultimas la dimensión importante del principio de congruencia es, el de la circunstancia de motivación de la sentencia, señalando y justificando específicamente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha, por lo tanto la verificación por parte del juez produce en el conocimiento, una vez que tiene la certeza de los hechos.

Es deber y obligación del juez motivar las sentencias esto implica, un derecho del ciudadano a obtener, de parte del órgano jurisdiccional, no sólo una resolución fundada en derecho sino también debidamente razonada, a partir de todos los elementos visibles para el caso concreto. Así, la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional y sirve para demostrar que el fallo es justo o por lo menos justificado para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento, y no el fruto improvisado de la no racionalidad de los hechos por parte del juez (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, 2009).

Ahora bien, el proceso penal acusatorio se compone de dos etapas claramente definidas, la primera es la investigación, de la que además forma parte la fase de indagación; la cual se inicia con la noticia criminal y termina con la formulación de imputación la segunda es la etapa de juicio que inicia con el escrito de acusación y termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso.

Los funcionarios de Policía Judicial actúan como receptores de la noticia criminal y tienen a su cargo la búsqueda, fijación, recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios y evidencia física que por cualquier medio encuentren o reciban. Realizan actos urgentes, como inspección al lugar del hecho, inspección al cadáver, entrevistas e interrogatorios y cumplen las

órdenes impartidas por el fiscal asignado al caso, en desarrollo del programa metodológico de investigación.

La ley 906 impone que las determinaciones que puedan implicar la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, deben ser adoptadas por un juez de la República, especialmente destacado para emitir órdenes en tal sentido. En curso de las actividades de investigación se realizan actos que, como se insiste, implican afectación de los derechos fundamentales, por lo cual, es preciso recurrir al juez de control de garantías.

Las audiencias preliminares se clasifican de la siguiente forma: a) Según su naturaleza; en audiencias de autorización judicial previa (inspección corporal, de registro personal,) b) de control judicial de órdenes emitidas por fiscal (vigilancia y seguimiento de personas y vigilancia de cosas) c) de verificación (formulación de imputación) d) de decisión (imposición medida de aseguramiento, orden de captura, suspensión del poder dispositivo, .) e) de control de la orden y del resultado (registros y allanamientos, interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en base de datos) y f) de segunda de instancia sobre autos emitidos en audiencia preliminar.

**Momentos procesales en los que se puede llevar a efecto el allanamiento o la aceptación de cargos.**

La primera de las oportunidades en las que se puede llevar a cabo la aceptación de cargos se encuentra instituida en el artículo 293 del código de procedimiento penal, el cual se surte en instancias preliminares, durante la audiencia de formulación de imputación y ante el juez de control de garantías constitucionales.

Adentrados en la etapa del juicio desde la formulación de la acusación y hasta la finalización de la práctica probatoria es viable que a través de acuerdos celebrados entre la fiscalía y el procesado y su defensa se lleven a cabo aceptaciones de responsabilidad tal y como se desprende de los artículos 350, 352 Y 369 del CPP, durante la audiencia preparatoria, conforme a lo normado en el numeral 5to del artículo 356 de la ley 906 de 2004, el acusado podrá manifestar si acepta o no los cargos.

Por su parte el artículo 367 ibídem, confiere la posibilidad al acusado de aceptar su responsabilidad penal o declararse culpable total o parcialmente de los cargos enrostrados por la Fiscalía General de la Nación.

### **OPORTUNIDADES PROCESALES EN LAS QUE ES VIABLE LA RETRACTACIÓN Y EL CONTROL DE LEGALIDAD A QUE DEBE SOMETERSE.**

Atendiendo los estadios relacionados en el acápite precedente, se tiene que, conforme a los entendido e interpretado por quienes realizamos el presente trabajo, a cada aceptación de cargos sobreviene la consecuente posibilidad de retractarse de la misma.

Respecto de la retractación del allanamiento realizado en la formulación de imputación se tiene que dicha materia la regula en particular, el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal , el cual establece:

*“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que*

*contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

*Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”.*

Frente a la materia, adentrándonos en la primera de las disyuntivas plantadas la corte suprema de justicia, ha esgrimido dos posturas, las cuales se encuentran contenidas en sentencia del año 2012 y 2013 respectivamente.

La Sala de Casación Penal de la máxima corporación de la justicia ordinaria, en fallo del 30 de mayo de 2012, Magistrada ponente MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, hizo referencia a la procedencia de la retractación aún en la audiencia de imputación de cargos, precisando que:

*“...La Sala se inclina por la segunda hipótesis, esto es, la facultad otorgada en el inciso segundo del artículo 293 del estatuto procesal para retractarse del allanamiento hasta antes de que se le imparta aprobación o legalidad por el juez de conocimiento no requiere de justificación alguna, pues el relacionado con vicios de consentimiento o situaciones similares al momento de expresarlo o por transgresión de garantías fundamentales puede ser alegado en cualquier estadio de la actuación procesal, incluso en sede de casación o de revisión, de llegar a configurarse, claro está, alguna de las causales consagradas de forma taxativa para tal efecto. No de otra forma se concebiría, además, que el legislador haya establecido el referido interregno procesal específico para expresar la*

*retractación al señalar que —Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación //, lo cual da cuenta de un preciso espacio procesal para manifestar la retractación comprendido entre 24 Cfr. Auto de marzo 10 de 2010, rad. 33505. CASACIÓN N° 37668 GELSAÍN CASTILLO RODRÍGUEZ 31 el momento de la aceptación y el de su aprobación posterior, a cargo del juez de conocimiento.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de mayo, Proceso n° 37668, 2012)*

Pese al antecedente jurisprudencial antes referenciado, ya en sentencia del 13 de febrero de 2013 dicha corporación indicó que en obediencia al principio de justicia material, el juez de conocimiento inclusive al momento de adelantar la individualización de la pena y proferir sentencia (artículos 447 y SS del código de Procedimiento Penal ) debe garantizar al acusado o su defensor la posibilidad de pronunciarse retrotrayéndose de la aceptación de culpabilidad , así :

*“acceden a la posibilidad de anular la aceptación de responsabilidad penal, para lo cual, además, ha de abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tópico, y más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido sucedió, pues expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 400533. , 2013).*

Sin embargo, posteriormente dicha sala en sentencia de esa misma anualidad exhibe como postura que el procesado no podía el procesado desconocer su pronunciamiento de allanamiento a la pretensión punitiva de la Fiscalía conforme lo preceptúa el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que:

*“...bajo esa perspectiva no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto-se insiste de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontaneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal.....” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 39707 , 2013).*

Colofón de lo discurrido es factible evidenciar la existencia de dos posturas que distan conceptualmente la una de la otra y las cuales han sido proferidas por la misma corporación. Generando ello una palmaria confusión en el juez de conocimiento frente al acatamiento del precedente judicial, pues cualquiera de las dos situaciones, bien sea la posibilidad de retractación de los cargos allanados o su negación antes de proferirse la respectiva sentencia de condena

De lo consignado en el primer proveído citado , con ponencia de la doctora GONZÁLEZ MUÑOZ, la Corte se inclina por retomar su tesis de que no es factible desdecirse de la aceptación pura y simple, pues debe probarse que esta manifestación de voluntad es consecuencia de vicios en el consentimiento o de violación de garantías fundamentales.

No obstante ya en el año 2005 se había dado un pronunciamiento emanado por la máxima guardiana constitucional , en el que expuso que el allanamiento a cargos debe ser siempre libre, consiente , voluntario y espontaneo y solo ante la carencia de uno de estos aspectos procede la retractación.



Al respecto indico la Corte Constitucional:

*Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (Arts. 9-12 Cód. Penal). En consecuencia, el juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito, como se afirma en la demanda. En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley.*

*Esta exigencia primordial para la garantía de la libertad de las personas y del debido proceso, en particular de la presunción de inocencia que forma parte integrante de este último, no resulta quebrantada por la expresión que se examina, ya que ésta sólo contiene la orden de que el juez de conocimiento apruebe el acuerdo de aceptación de la imputación, si es voluntario, libre, informado y espontáneo, y no contiene la orden de proferir condena. Por el contrario, la misma norma demandada, en un aparte no impugnado, establece que aquel “convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

*Por otra parte, en lo concerniente a la determinación de dicha responsabilidad y la consiguiente condena en la sentencia, es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se puede deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquel es su autor o partícipe.*

*En todo caso, es oportuno señalar que según lo previsto en el Art. 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del Art. 381 ibídem, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*

*Por estas razones, la expresión “procederá a aceptarlo” no vulnera el principio de legalidad de la función pública, ni tampoco el principio de imparcialidad judicial”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2005)*

De tal forma que el juez, en cualquiera de sus dos roles ya sea el juez de control de garantías constitucionales o el de conocimiento ocupa un papel protagónico en el acto de verificación tendiente a establecer que el allanamiento a cargos no quede viciado de nulidad.

Lo anterior se reafirma conforme al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual no dio viabilidad a la retractación de un imputado bajo el argumento de que sus , garantías y derechos procesales no sufrieron menoscabo alguno, comoquiera que no solo se verificó la existencia de una defensa técnica, sino que la aceptación o allanamiento se avaló por el servidor judicial.

Precisó la corte suprema que :

*“Tal retractación resulta inadmisibles, cuando se acude al expediente poco leal de señalar de ineficiente al predecesor en la defensa, olvidando, además, que en el acto de allanamiento no solo intervino el abogado, sino el funcionario judicial*

*llamado constitucionalmente para velar por los derechos y garantías del acusado y este, previa las suficientes explicaciones de ese juzgador y la comunicación con su apoderado, decidió aceptar los cargos formulados, lo cual hizo de manera consciente, voluntaria, debidamente informado y asesorado.*

*Resáltese cómo la supuesta lesión a las garantías del acusado se hace derivar, entre otros aspectos, de que una eficiente asesoría técnica hubiese llevado a lograr un acuerdo con la Fiscalía para degradar la responsabilidad de autoría a complicidad y obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La aseveración se quedó en el simple campo de la conjetura pues no se señaló el fundamento probatorio y jurídico para dar por sentado que, sin más, resultaba jurídicamente viable lograr esos resultados, pues todo indica que los elementos allegados (que no pruebas, pues el acusado y su apoderado renunciaron a ellas) demostraban otras circunstancias". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333, 2015)*

Para la fecha de proferimiento de la providencia citada, la Colegiatura dilucidó lo que parecía una gran contradicción en febrero del 2013, haciendo alusión al tema de la retractación en los siguientes términos:

*“La Corte ha indicado que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irrevocabilidad , que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.*

*En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que <<una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia>> CC SC C-1195-05.*

*Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.*

*Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333, 2015)*

*Lo anterior, permite inferir que una vez legalizado el allanamiento, no es factible, ni procedente la retractación, precisamente porque ha operado y debe primar el*

*principio de legalidad, el cual se entiende ha sido aplicado por el juez correspondiente, siendo la excepción el hecho de que se presente el quebrantamiento probado y justificado de las garantías judiciales del procesado, para lo cual debe acreditar la existencia de una causal de nulidad, que haya violación directa de alguna norma y finalmente la violación indirecta, presupuestos sin los cuales no es posible que se acepte la retractación después de haberse legalizado la aceptación o allanamiento.*

*Debe entenderse además que el acto de aceptar la responsabilidad o allanarse en la imputación de un hecho punible, produce consecuencias que en el proceso se concretan a la inexistencia de un juicio oral, el debate probatorio y las demás etapas, siendo el juez compelido a dictar la sentencia que en derecho corresponda, pues con posterioridad no se acepta la retractación, salvo que se pruebe un vicio del consentimiento. Así lo aceptó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, al precisar en pronunciamiento del año que avanza:*

*1.2. Cuando el imputado acepta los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación o preacuerda con la Fiscalía los términos de la misma y sus consecuencias, admite su responsabilidad penal y renuncia al derecho de no autoincriminarse y a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, a cambio de una rebaja significativa de la pena.*

*Lo anterior, a su turno, es vinculante tanto para la fiscalía como para el imputado, de modo que el juez se encuentra compelido a dictar sentencia de acuerdo con lo aceptado o convenido por ellos, a menos que exista un vicio en el consentimiento o tales actos sean violatorios de las garantías fundamentales.*

*1.3. Luego, sólo se podrá discutir a través de los recursos la determinación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la misma y la violación de las garantías fundamentales; cualquier alegación sobre su inocencia o la existencia de causal de ausencia de responsabilidad resulta inadmisibile, porque en el fondo equivale a una retractación, la cual se encuentra prohibida en el artículo 293 de la ley 906 de 2004 salvo que se demuestre vicio en el consentimiento o la violación de derechos, en cuyo caso procede su anulación. (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de agosto, 2015)*

Referente al allanamiento de los cargos en sede de la audiencia de control de garantías, la H. Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(...) la distinción entre aceptación, allanamiento a la imputación, y negociación o acuerdo sobre responsabilidad, pues tales figuras cumplen las mismas finalidades de política criminal, asociadas a la colaboración con la administración de justicia y la eficacia de la sanción, a cambio de una disminución de la pena.

El orden jurídico, sin embargo, “*conviene*” en que este tipo de terminación anticipada del proceso o negociación (...)”<sup>3</sup>

Lo anterior, pretende significar no nada diferente a que las instituciones procesales reseñadas, enarbola unos específicos tópicos y principios que hacen parte de la política criminal patria, como lo son lograr a través de la aceptación

---

<sup>3</sup> SENTENCIA C-330/13 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

de los cargos por parte del imputado, una pronta y cumplida justicia, celeridad, eficiencia, eficacia, plazo razonable, entre otros postulados.

De allí, y como mas adelante será objeto de análisis, que el precedente hoy por hoy en materia de retractación no se otro que su procedencia este sometida a un sigiloso tamiz; es decir, prospera si solo si, se logra sustentar y demostrar que hubo vicios en el consentimiento del justiciable. De no existir el citado precedente, claramente resultarían vapuleados los referidos principios, contravía de la política criminal en este específico aspecto, no sobra recordar que nuestro sistema penal oral de corte acusatoria fue diseñado para negociar la terminación anticipada del proceso, y que un mínimo porcentaje de las investigaciones tan solo arrimen a un tedioso y largo juicio, que jamás garantizara el cumplimiento de los mencionados preceptos.

La misma colegiatura en cuanto al denominado “derecho a la última palabra”, figura del derecho comparado, advirtió:

**“(...) DERECHO A LA ULTIMA PALABRA DEL IMPUTADO O ACUSADO-Alcance/DERECHO A LA ULTIMA PALABRA DEL IMPUTADO O ACUSADO-Expresión del derecho de defensa**

*Si bien el llamado “derecho a la última palabra” del imputado o acusado, previsto en algunas legislaciones, como por ejemplo en el Art. 739 de la L. E. Crim. Española, el cual constituye una expresión clara del derecho de defensa y está contemplado también en algunas disposiciones de la Ley*

*906 de 2004, no puede racionalmente entenderse en el sentido de que el desarrollo del proceso y por ende la voluntad punitiva del Estado a través de la jurisdicción penal queden subordinados a la voluntad de aquel, ya que la razón de ser de dicha modalidad del derecho de defensa es la garantía de que imputado o acusado tenga la posibilidad de controvertir todas las razones o argumentos expuestos por los demás sujetos del proceso, en las oportunidades en que las normas de procedimiento prevén su confrontación, lo cual lógicamente sólo es posible mediante la intervención en último lugar en cada una de tales Oportunidades. (...)”<sup>4</sup>*

Descendiendo al tema que nos atañe como lo es la retractación, el máximo tribunal de justicia advirtió:

**“(…) ACEPTACION DE LA IMPUTACION-Imposibilidad de retractarse/DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO-Imposibilidad de retractarse de la aceptación de responsabilidad penal/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN TERMINACION ANTICIPADA DE PROCESO PENAL-Imposibilidad de retractarse de la aceptación de responsabilidad penal**

*Una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que*

---

<sup>4</sup> Sentencia C-1195/05 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA, Corte Constitucional



*el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia, como lo pretende el demandante. No puede perderse de vista que, en el caso de los acuerdos, la manifestación de voluntad del imputado concurre con la del Fiscal y por ello la introducción de la posibilidad de retractación del primero implicaría la disolución de aquellos, desconociendo la voluntad del Estado expresada a través de la Fiscalía. En este sentido, es significativo que la expresión impugnada prohíbe la retractación “de alguno de los intervinientes”, o sea, también la de esta última entidad, precisamente por tratarse de un acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes. En este orden de ideas, la garantía constitucional del derecho de defensa del imputado no puede traducirse en que la terminación anticipada del proceso en virtud de la aceptación de responsabilidad por parte de aquel, con o sin acuerdo con la Fiscalía, quede condicionada a nuevas manifestaciones de voluntad del mismo, de modo que la primera manifestación sería visiblemente precaria y a la postre el proceso no podría terminar anticipadamente, eliminando así la entidad y la utilidad de dicho mecanismo, que es esencial dentro del nuevo procedimiento, y contrariando también el principio de seguridad jurídica, de singular relevancia en un Estado de Derecho.(...)”*

De lo anterior solo resta concluir que la teoría que cobra vigencia y aplicación en nuestro derecho procesal penal en cuanto a la aceptación de cargos durante la formulación de la imputación y la posibilidad y procedencia de la retractación radica en el examen directo e inmediato que el operador de justicia debe

realizar frente a la trasgresión de las garantías fundamentales que lleven a determinar vicios del consentimiento.

Continuando con la disertación, y en lo que a la aceptación de cargos se refiere durante la etapa del juicio, ya sea por manifestaciones expresas y verbales del acusado o por preacuerdos y negociaciones sostenidas con la Fiscalía, artículos como el 131, 283, 351 y 368 del Código de Procedimiento Penal, obligan a que el juez de conocimiento interrogue de manera directa al encausado con el fin de establecer que la aceptación de cargos realizada se encuentra determinada por criterios de libertad, conciencia plena, espontaneidad y con la cabal asesoría acerca de la inexorable emisión de una sentencia de condena como consecuencia de asumir la responsabilidad penal sobre el punible indilgado.

Al respecto, la sala penal de la H. Corte Suprema de Justicia modulando su precedente jurisprudencial sobre la retractación, sentó o siguiente<sup>5</sup>:

“(...) Para cimentar este nuevo criterio, la Corte estima primeramente necesario insistir en señalar que la función del juez de conocimiento, en lo relativo al acta de aceptación de cargos o a los acuerdos suscritos con la Fiscalía, no se reduce a la de un simple fedatario de lo realizado ante el juez de control de garantías, sino que le compete ejercer una verificación formal y material de dichos actos. Al respecto, ha dicho:

---

<sup>5</sup> SALA PENAL H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, RADICACION 39707/13, M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

*“Un estudio sistemático de la nueva normatividad procesal penal permite afirmar que el Juez de conocimiento, en ejercicio del control de legalidad de los actos de aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo previo con la Fiscalía, debe realizar, en principio, tres tipos de constataciones: (i) que el acto de allanamiento o el acuerdo haya sido voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, es decir, que esté exento de vicios esenciales en el consentimiento<sup>6</sup>, (ii) que no viole derechos fundamentales, y (iii) que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad”*.

---

<sup>6</sup> En la audiencia de formulación de la imputación, este control lo realiza en principio el Juez de garantías (Cfr. Casación 25248 de 5 de octubre de 2006).

*La facultad de verificar que el allanamiento a cargos esté exento de vicios, se infiere del contenido de los artículos 8° literal i), 131, 293 y 368 inciso primero, (...)*

*La potestad del Juez de examinar que la aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía, no desconozca los derechos fundamentales, surge del contenido de los artículos 10°, 351 y 368 inciso segundo, (...)*

*Y la obligación de verificar que exista un mínimo de prueba que permita inferir razonablemente la tipicidad de la conducta imputada al procesado, y su autoría o participación en ella, proviene nítida del contenido de los artículos 7°, 381 y 327,...”<sup>7</sup> (subrayas fuera de texto).*

Del anterior extracto jurisprudencial se concluye que el Juez de la causa, ora del conocimiento, ya no se reputa inerte, convidado de piedra o indiferente frente al allanado, su labor previa al juzgamiento lo es un garantista, *-por segunda vez-* nuevo verificador de que el acusado no se le han vulnerado sus garantías fundamentales *ex ante* a la aceptación. De igual manera, no obstante no observarse vicios en su consentimiento, o vulneración alguna de sus derechos, debe verificar un mínimo de prueba que demuestre la materialidad de la conducta punible y de ser responsable de la misma. He allí, la diferencia o modulación de la jurisprudencia *-sub examine-*, obsérvese que anteriormente mediante sentencia del 30 de mayo del 2012, radicación 37668, la retractación era posible sin justificación alguna, “(...) bastaba la manifestación expresa del

---

7

Sentencia de 30 de noviembre de 2006, radicación 25108. Así también, entre otras, sentencia de julio 8 de 2009, radicación 31531.

acusado en el sentido de desconocer lo pactado para compeler al funcionario judicial a admitirla (...)"

Más adelante puntualizó, respecto de la no vulneración de los derechos fundamentales del procesado, una vez se allana a los cargos y renuncia a sus derechos a no autoincriminarse, entre otros, lo siguiente:

"(...) Sobre ese rol activo del juez de conocimiento también se ha referido la Corte Constitucional, particularmente cuando asumió el estudio de exequibilidad del literal a del artículo 8º de la Ley 906 de 2004, relacionado con la renuncia a los derechos de no autoincriminación y adelantamiento de un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación probatoria y sin dilaciones injustificadas. Sobre el particular expresó:

*"...no viola las garantías constitucionales propias del debido proceso, en la medida en que debe surtir el control de legalidad del juez correspondiente y deben ser aprobados por el juez de conocimiento, verificándose la no violación de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso, y que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado así como que se actuó en presencia del defensor. Lo anterior, por cuanto aceptado por el procesado los hechos materia de la investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, y existiendo en el proceso además suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria, se hace innecesario el agotamiento de todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que procede dictar el fallo sin haberse*

*agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas, según así también se consagra en el artículo 29 de la Constitución resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso”<sup>8</sup>(subraya fuera de texto).*

Es necesario, de otra parte, tener en cuenta que el mecanismo de terminación anticipada del proceso fundada en la aceptación de los cargos o proveniente de la suscripción de un acuerdo se enmarca en un sistema de partes, asentado entonces en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar adelante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, conforme lo prevé el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En dicho escenario el procesado se allana a la pretensión punitiva de la Fiscalía o pacta con ese organismo los términos de la imputación y/o de la pena, adquiriendo en ambos casos tales manifestaciones el carácter de acusación, conforme lo señala la parte inicial del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005.

Bajo esa perspectiva, no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto –se insiste- de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontáneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal, principio este último al cual se ha referido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás<sup>9</sup> y que se deriva del deber de lealtad, hoy en día previsto en el artículo 12 ibídem, a cuyo tenor *“todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe”* (subraya la Sala).

De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.

---

<sup>9</sup> Así, entre muchas, sentencias del 28 de octubre de 1996, radicación 10578 y del 7 de abril de 2010, radicación 33117.

Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentadamente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.

Lo anterior no implica, sin embargo, la improcedencia de una retractación posterior por parte de los imputados, pues así lo autoriza el parágrafo del comentado precepto procesal, eventualidad que puede darse, como lo determina la norma, *“siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vicio (sic) su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”*.

Aun cuando, sea del caso señalar, el legislador incurre en un error conceptual, pues propiamente en los anteriores eventos no resulta apropiado referir a una *“retractación”*, entendida como el acto voluntario y libre de arrepentimiento frente a la aceptación de la responsabilidad delictiva, sino a un vicio que afecta la validez de dicho acto y que, además, no requiere para su perfección de la mera manifestación del inculpatado. Es necesaria, adicionalmente, como ya se dijo, una declaración judicial a partir del estudio de las circunstancias alegadas para sustentar el vicio que supuestamente afectó el consentimiento o erigió vulneración de garantías fundamentales, irregularidades constitutivas de nulidad procesal que, de concurrir alguna



de ellas, obligaría al juzgador a retrotraer la actuación para rehacerla con sujeción a la legalidad.

De todas maneras, se impone precisar, pues así surge del contexto del párrafo de la disposición objeto de examen y del principio de preclusividad de los actos procesales, que esa posterior “*retractación*” sólo será admisible cuando se invoque un motivo diferente al que se hubiere ventilado al momento de efectuarse el control de legalidad de la aceptación de cargos o del acuerdo. Si no es así, la manifestación resultará *asaz* improcedente.

La postura ahora sentada por la Sala, advertido sea, armoniza con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional cuando se pronunció sobre la exequibilidad de parte del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, en cuanto sobre el particular sostuvo inicialmente que “... *una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia, como lo pretende el demandante*”.

Para después expresar:

*“Así mismo, no puede perderse de vista que, en el caso de los acuerdos, la manifestación de voluntad del imputado concurre con la del Fiscal y por ello la introducción de la posibilidad de retractación del primero implicaría la disolución de aquellos, desconociendo la voluntad del Estado expresada a través de la Fiscalía. En este sentido, es significativo que la expresión impugnada prohíbe la retractación “de alguno de los intervinientes”, o sea, también la de esta última entidad, precisamente por tratarse de un acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes”.*

Concluyendo en lo siguiente:

*“En este orden de ideas, la garantía constitucional del derecho de defensa del imputado no puede traducirse en que la terminación anticipada del proceso en virtud de la aceptación de responsabilidad por parte de aquel, con o sin acuerdo con la Fiscalía, quede condicionada a nuevas manifestaciones de voluntad del mismo, de modo que la primera manifestación sería visiblemente precaria y a la postre el proceso no podría terminar anticipadamente, eliminando así la entidad y la utilidad de dicho mecanismo, que es esencial dentro del nuevo procedimiento, y contrariando también el principio de seguridad jurídica, de singular relevancia en un Estado de Derecho” (subrayas fuera del texto original).*

En esas condiciones, se reitera, la manifestación desconocedora de la aceptación de responsabilidad resulta válida siempre y cuando el imputado la presente debidamente soportada en la ocurrencia de un vicio

del consentimiento o en la violación de garantías fundamentales, debiendo expresarla, en todo caso, en el momento de celebrarse la audiencia regulada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 o posteriormente, siempre y cuando invoque motivo distinto al alegado en dicha diligencia. (...)”

Finalmente, frente a las dos posibilidades de aceptación de cargos es ineludible la verificación de legalidad de la misma ya sea en sede preliminar o en juicio debe ser verificada por el juez respectivo bajo la salvedad que la decisión que no de viabilidad a una determinada retractación es susceptible de la interposición de los respectivos recursos de ley. De allí el doble control al que eventualmente pueden verse sometidos dichas decisiones.

Como complemento a lo ya referido, en cuanto a la postura que frente al tema de la retractación ha asumido la corte constitucional, es viable decir que la misma va de la mano con lo ya expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto que la misma se torna viable, siempre y cuando se verifique y acredite la existencia de factores que vicien el consentimiento.

En sentencia T- 668 del 24 de septiembre de 2013 M.P. GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO, para fundamentar la posición asumida por la Corte Constitucional , advirió:

*“2.3. En punto a la posibilidad de retractación en la audiencia de verificación de allanamiento valgan las siguientes consideraciones:*

*Cuando una persona a quien se imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad con el cumplimiento de las condiciones referidas, tal acto impide que reviva la discusión atinente a cualquiera de los aspectos aceptados. Es decir, en el allanamiento a cargos contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, opera el principio de no retractación, surgiendo la imposibilidad procesal para quien efectúa tal asentimiento de discutir en relación con la responsabilidad penal admitida, bien sea para pregonar posteriormente su inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial).*

*Sin embargo, el párrafo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el art. 293 del C.P.P., señaló algunas situaciones en las que puede apelarse a la retractación del allanamiento, norma que al tenor literal reza “la retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”*

*En contexto toda la norma dispone: “Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. Párrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se*

*demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”*

*La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aunque no ha sido uniforme respecto a la oportunidad y límites de la retractación,<sup>10</sup> sí tiene un punto de confluencia en torno a la interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, y ella apunta a entender que la retractación allí regulada solo procede si se evidencia probatoriamente que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron garantías fundamentales. En efecto, en jurisprudencia vigente al momento de este fallo, la Sala de Casación Penal sigue sosteniendo que salvo vulneraciones graves y evidentes de derechos fundamentales o inescapable afectación de los principios de legalidad y presunción de inocencia, la retractación no es posible<sup>11</sup> en la audiencia de verificación de allanamiento.<sup>12</sup> Quiere significar con ello la jurisprudencia de casación, que la retractación debe obedecer a los dos presupuestos anotados y no al simple desdecirse por parte del imputado o al escueto deseo de deshacer el compromiso asumido precedentemente en la audiencia de imputación de cargos.”*

### **5.2.2. Marco histórico y comportamiento jurídico**

Aunque no hay antecedentes normativos respecto de la estipulación del allanamiento a cargos y la correspondiente retractación, si puede elaborarse una reseña de su regulación y los efectos de la misma, teniendo en cuenta que dicha

---

<sup>10</sup> Radicado 39707 y 40053 del 13 de febrero de 2013.

<sup>11</sup> Radicado 40053 sentencia de trece de febrero de 2013.

<sup>12</sup> Radicado 39003 sentencia del 10 de abril de 2013

figura se vino a plasmar con la Ley 906 de 2004, en cuyo articulado ya mencionado en precedencia, regula la materia.

Ahora bien debe indicarse que el allanamiento o la aceptación, no en materia penal y principalmente en materia civil se encuentra regulado en el artículo 1502 del Estatuto Civil que de manera general establece los requisitos para obligarse mediante un acto, los cuales se aplican al allanamiento, esto son: i) que la persona sea legalmente capaz; ii) que consienta en un acto o declaración y tal consentimiento no adolezca de vicio; iii) que recaiga sobre un objeto lícito y finalmente, iv) que tenga una causa lícita.

De hecho la normativa en cita define la capacidad legal de una persona, la cual puede ser un argumento de peso al momento en que el juez de conocimiento en la causa penal sopesa la retractación, entendiendo que obliga el allanamiento solo cuando la persona puede *“obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”*

El artículo civil citado puede interpretarse cuando se analice la capacidad del imputado para allanarse a los cargos que se le están imputando, partiendo de la premisa que dicho reconocimiento por parte del imputado constituye sin duda alguna la esencia del allanamiento o de la manifestación voluntaria de aceptación de cargos, entendiéndola según las voces de la Ley 904 de 2004 como una de las formas de terminación anticipada del proceso penal, una vez operado el allanamiento con el lleno de los requisitos legales y con su debida verificación, se da por superado el debate de la responsabilidad y se va inexorablemente a la emisión de una sentencia condenatoria.

Como dato importante se tiene que con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 denominada “Ley de Seguridad Ciudadana” se introdujo una

variante a la aceptación de cargos en sede de imputación cuando el implicado es capturado en flagrancia (institución ésta que se amplió significativamente al consignarse nuevas situaciones configurativas de la misma), ya que entonces la rebaja no correspondería a la del 50% sino en cambio a la de una cuarta parte de la pena a imponer.

Con la implementación de esta Ley surgió un nuevo inconveniente referido a cómo debía interpretarse la rebaja de la cuarta parte, es decir, si debe entenderse únicamente en la formulación de imputación, o si extendía sus efectos a las demás instancias procesales, problema que se resolvió con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el año 2012, cuya interpretación fue la siguiente:

*“A nivel de ejemplo, frente a una pena individualizada de 240 meses de prisión, se podrían presentar las siguientes variantes: Si la persona capturada en flagrancia, en la audiencia de imputación se allana a los cargos atribuidos por la Fiscalía General de la Nación, según el párrafo del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, sólo obtendrá un cuarta parte del beneficio allí reglado, esto es, el 12.5%, lo cual lleva a inferir que el descuento punitivo es de 30 meses, arrojando como sanción definitiva 210 meses de prisión.*

*Ahora, si la mencionada manifestación se realiza en la audiencia preparatoria, el acusado que fue capturado en flagrancia, únicamente tendrá derecho a la cuarta parte del beneficio estatuido en el artículo 356.5 de la Ley 906 de 2004, es decir, un 8.33%, porcentaje que aplicado al ejemplo, únicamente le reducirá la pena en 20 meses, para un total definitivo de 220 meses. Y por último, si el acusado capturado en flagrancia acepta su responsabilidad en el juicio oral, de acuerdo*

*con el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el cual regla “una rebaja de una sexta parte de la pena imponible”, surge nítido que tendrá derecho a una cuarta parte de ese beneficio, el cual se traduce en un porcentaje equivalente a un 4.16%, que aplicado al ejemplo, el mismo sería de diez (10) meses, quedando la sanción definitiva en 230 meses.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Julio 11 de 2012 radicado 38285. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.).*

### **5.3 Marco Legal**

- *Artículo 131 ley 906 de 2004 . ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.*
- *Artículo 283 de la ley 906 de 2004 ACEPTACIÓN POR EL IMPUTADO. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.*
- *Art. 293 del Código de Procedimiento Penal Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que*



*contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

*Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.*

- Artículo 350 del Código de Procedimiento penal:

*“ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.*

*El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:*

- 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.*
- 2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.*

- Artículo 351 del CPP

#### “MODALIDADES

*La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.*

*También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.*

*En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.*

*Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.*

*Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.*

*Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.”*

- Artículo 356 numeral 5 de la Ley 906 de 2.004.

*“ARTÍCULO 356. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:*

*(...)*

*5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo [351](#). En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario”.*

- Artículo 367 del CPP:

*“ARTÍCULO 367. ALEGACIÓN INICIAL. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.*

*De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.*

*Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.”*

- Artículo 368 de la ley 906 de 2.004:

*“ARTÍCULO 368. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA MANIFESTACIÓN. De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su*

*decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.*

*De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.”*

## **7. PLANEACIÓN METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta que la presente investigación examinó un problema de investigación poco estudiado, corresponde a una investigación jurídica, pues se pretende determinar cuáles son las problemáticas que se han presentado con las tesis que sostiene el órgano de cierre en la justicia penal, sobre la procedencia de la retractación del allanamiento de los cargos punitivos. Para lo anterior debe tenerse en cuenta él estudió de la norma en concreto y la verificación de los supuestos jurídicos sostenidos por la Corte Suprema de Justicia para que proceda el retracto.

El enfoque es histórico hermenéutico, pues se hizo un recuento de los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia sobre el tema objeto de estudio en los años 2012 a 2013, y se procedió a su análisis, posibilidades de interpretación y aplicación.

Las fuentes utilizadas para la recolección de la información, fueron secundarias, esto es, las teorías esbozadas por los doctrinantes sobre el tema y de manera particular los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en los años 2012 a 2015 y otros dimanados de la corte constitucional.

## **6. DESARROLLO TEMÁTICO**

### **6.1. Procedimiento para el allanamiento a los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación y sus requisitos**

El artículo 293 Del Código de Procedimiento Penal dispone:

“PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: [Artículo modificado por el art. 69 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:] Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”

De la norma trasliterada, *prima facie*, se extrae el trámite para el allanamiento a cargos, situación que debe ponerse de presente por parte del ente investigador al juez de conocimiento, quien tiene la labor de constatar que el acuerdo para aceptar la imputación es libre y voluntario, sin que ningún vicio del consentimiento pueda repercutir en él y por tanto hacerlo inválido, coligiéndose

además que la retractación en los términos del párrafo del artículo citado, es un acto procesal que puede adelantarse en cualquier momento. Así pues el allanamiento es, en palabras corrientes, que tal como lo afirma la Fiscalía los hechos ocurrieron y el punible fue cometido por el imputado, situación que se constituye en un acto unilateral del imputado y que difiere de la aceptación de cargos, porque en esta la cuestión se da entre FISCALÍA Y PROCESADO.

En ambos actos es relevante que la voluntad de la persona sea clara y, se repite, sin vicios del consentimiento, con la garantía efectiva de los derechos y principios fundamentales consagrados en el ámbito constitucional y los ya enunciados en precedencia.

Ahora bien, el párrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Civil, contempla la retractación, la cual procede como lo ha determinado la jurisprudencia sobre la cual se entrará a debatir posteriormente, antes del momento en que se imparta la aprobación por el juez de conocimiento, pues posteriormente, no se permite.

Empero la doctrina ha indicado sobre el párrafo al que se hace referencia, lo siguiente:

*“En cuanto al párrafo del precitado artículo se denota su inoperancia practica si lo ajustamos a la realidad. Ello por cuanto a que si en la audiencia de formulación de imputación, el juez con funciones de control de garantías es el llamado a verificar la voluntariedad, espontaneidad y la conciencia que tiene el imputado al momento de que se allane a los cargos, es éste y no otro quien acepta dicho consentimiento, por lo que es ante él que debe operar la renuncia o arrepentimiento de aceptar responsabilidad a los cargos*

*endilgados, pues no puede proceder la retractación de lo que no se ha perfeccionado aun. Por eso arrepentimiento y retractación son disimiles.” (Garcés, 2013)*

Misma situación acontece con el juez con funciones de conocimiento cuando de ha procedido a la aceptación de los cargos, lo cual puede darse en la audiencia preparatoria o incluso al inicio del juicio oral, siendo lo relevante y esencial, constatar que es libre, voluntaria, concreta, clara y que el procesado entiende las consecuencias de su asentimiento, porque no solo es indagar sobre la responsabilidad que se imputa y la comprensión de esa actuación, sino de lo que ello acarrea, entendiéndose en algunos eventos que no hay lugar a que el juez de conocimiento repita el control ya efectuado por el juez de control de garantías. Al respecto se precisa:

*Es inapropiado, que luego de que el juez de control de garantías verifique y valore los requisitos para que dicha aceptación a cargos esté exenta de vicios del consentimiento o vulnere derechos o garantías fundamentales, llegue el Juez de conocimiento a preguntar al procesado lo mismo que ya fue objeto de decisión, dando lugar a la retractación simple y deslegitimando la función del juez constitucional. (Garcés, 2013)*

Sobre ese particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fijó su posición, señalando:

“Ello conduce a que el juez de control de garantías únicamente interviene, en esa verificación, cuando se trata de allanamientos y ocurren en la audiencia de formulación de imputación. En este caso, sobra anotar, el juez de conocimiento no tiene que interrogar a la persona acerca de esos elementos de voluntad y conocimiento, pues,



ya la tarea fue adelantada por el funcionario de control de garantías. Tampoco, debe precisarse, se hace necesaria la presencia del imputado en la diligencia de verificación de legalidad y contenido de lo aceptado. No es objeto de controversia, que en los casos de allanamiento resulta imposible la retractación por voluntad del imputado –desde luego, huelga anotar que aquí ninguna intervención tiene la Fiscalía-, en tanto, de un lado, la verificación de los aspectos dispuestos en el artículo 131 arriba reseñado, emerge automática a la manifestación de aceptación de los cargos, durante la audiencia respectiva y a cargo del juez que la adelanta; y del otro, el inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, únicamente autoriza la retractación para los casos de preacuerdo.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 40053, sentencia del 13 de febrero, 2013).

A continuación se tiene un caso puntual ocurrido en el caso del señor DANIEL NARANJO AGUDELO a quien se le imputó el delito de violencia intrafamiliar, siendo capturado en flagrancia al agredir físicamente a su progenitor, el señor LUIS FERNANDO NARANJO, momento en el cual la Policía Nacional da conocer sus derechos y es trasladado a la URI. El 23 de enero de 2015 dentro del proceso radicado 257546000392201500061, se adelantó la imputación de cargos en calidad de autor responsable del delito de violencia intrafamiliar, los cuales aceptó.

Posteriormente, en julio de esa anualidad, se instaló la audiencia de verificación de allanamiento ante el Juzgado Segundo Municipal de Conocimiento de Soacha y la defensa del procesado manifestó que se presentó un vicio en el consentimiento de éste, pues no se dio de manera libre y espontánea si se tiene en cuenta que tal responsabilidad se aceptó al momento

de ser detenido y relatando que en el momento de ser aprehendido se le indicó por parte de los Uniformados que colaborara con la justicia y por miedo a quedar preso se allanó a los cargos imputados, sin que entendiera si al hacerlo iba a ser condenado o privado de su libertad.

Dichas afirmaciones fueron contestes con los argumentos de la Fiscalía Delegada, quien agregó que no había total comprensión por el imputado de si procedía su libertad y máxime teniendo en cuenta que el punible no contempla beneficio o suspensión condicional de la pena.

La decisión del juez de conocimiento fue entonces aceptar la retractación del allanamiento a cargos, pues la exigencia contemplada en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, exige un consentimiento pleno, lo que implica el conocimiento absoluto de las consecuencias de la aceptación, situación que no se evidenció en el caso de marras pues en la decisión del señor DANIEL influyeron factores psicológicos que afectaron su decisión libre y voluntaria, como fue el miedo.

Del caso reseñado en precedencia, puede extractarse que el allanamiento a los cargos imputados por el ente investigador deben estar completamente libres de cualquier vicio del consentimiento o coacción que conlleve al procesado a aceptar su responsabilidad por temor, situación que en la práctica acontece que la misma Fiscalía ha dialogado con la defensa, precisando que si el procesado acepta los cargos no se solicita medida de aseguramiento, situación que evidentemente conllevaría a un vicio sustancial que afecta de manera indeleble la libertad de decisión del imputado.

### **5.3. La aceptación de cargos y la retractación en el Derecho Comparado**

La aceptación de cargos en algunos países con un sistema penal como el colombiano, se denomina declaración de culpabilidad o GuiltyPlea en Estados Unidos y en Puerto Rico y ha surgido de diferentes debates normativos y discusiones judiciales donde se imponen diferentes requisitos sin los cuales no es posible avalar la declaración de culpabilidad. Lo novedoso de esta figura jurídica, es que no es propia de los sistemas adversariales, encontrando su génesis en la confesión, propia de los procesos inquisitivos (Ospina Vargas, 2013). Por otro lado, es menester aclarar que existe diferenciación entre la aceptación de culpabilidad, que comprende la totalidad de cargos formulados por la Fiscalía y la aceptación de la cual forman parte algunos de los imputados.

En el Sistema Penal Puertorriqueño se exigen para admitir dicha aceptación, conforme lo establece la regla No. 70 de la Ley Procesal, que la misma se origine en la voluntad del procesado quien deberá tener conocimiento del delito que se le imputa y las consecuencias, esto es, que conozca la pena que se le impondrá. A renglón seguido y con un aporte fundamental para el presente trabajo se tiene que el Tribunal puede negarse a admitir una alegación de culpable y se indica que **EN CUALQUIER MOMENTO ANTES DE DICTAR SENTENCIA**, puede operar la retractación del que se ha declarado culpable.

El procedimiento para su operancia, se encuentra descrito de manera minuciosa en una sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en la que se indica que el procesado puede hacer dos alegaciones: culpable o no culpable, entendiéndose que en caso de que acepte la culpabilidad, se renuncian a varios derechos constitucionales y estatutarios tales como el juicio en cabeza del juez o jurado, el establecimiento de su culpabilidad más allá de toda duda razonable y el derecho a presentar evidencia a su favor y rebatir pruebas en su contra, con la salvedad de que conforme la Ley, el Tribunal no tiene la obligación de aceptar alegación de culpabilidad sin determinar previamente que se ha efectuado de

manera voluntaria y que hay suficiente conocimiento del delito imputado, incluso la misma Corporación en sentencia que se profirió con radicación CC-2013-889 6, reseñó que puede negarse a admitir una alegación de culpabilidad y ordenar la anotación de una alegación de no culpable y como quedó visto puede permitir el retiro de una alegación de culpabilidad en cualquier momento antes de dictar sentencia (Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889, 2014).

Ahora bien, la misma Colegiatura se ha pronunciado respecto del retiro de la aceptación de culpabilidad precisando lo siguiente:

*“...es preciso distinguir entre lo que constituye el retiro de una alegación preacordada y el incumplimiento con la misma. Ambos conceptos difieren en términos del momento en que se pretende deshacer el acuerdo y sus efectos. Específicamente, se retira una alegación preacordada si se pretende deshacer el acuerdo antes de que el imputado haga alegación de culpabilidad y la misma sea aceptada por el tribunal. Por otra parte, se incumple con la misma si se pretende deshacer el acuerdo una vez el misma ha sido aceptada por el tribunal. Esta diferencia es importante porque al hacer alegación de culpabilidad el acusado renuncia a valiosos derechos constitucionales, e.g. el derecho a que se pruebe su culpabilidad más allá de duda razonable; el derecho a un juicio justo, imparcial y público; el derecho a ser juzgado ante un juez o Jurado, y a presentar evidencia a su favor y rebatir la evidencia presentada en su contra. Mientras que si la alegación preacordada se retira con anterioridad a que el acusado haga alegación de culpabilidad, no está involucrada renuncia a derecho constitucional alguno” (Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889, 2014).*

Así las cosas, el debate sobre el retiro o la retractación en Puerto Rico, está esclarecido con suficiencia no solo por la jurisprudencia citada, sino porque por mandato legal el tema se reguló encontrando que la retractación de culpabilidad opera incluso antes de proferirse la sentencia.



## CONCLUSIONES

Es oportuno precisar que si bien existe dualidad de criterios entre las sentencias que se reseñaron en precedencia, la misma se presentó concretamente en el año 2013, pues fue cuando se habló de varios momentos para aceptar la retractación del allanamiento a cargos, lo cierto es que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha buscado proteger las garantías y derechos procesales de la persona implicada en la comisión de un delito, por tanto se ha establecido por la Corporación que el momento de retractarse de los allanamientos es en la audiencia de aceptación de éstos y, excepcionalmente, procedería en cualquier momento siempre y cuando se justifique y compruebe con suficiencia que hubo un vicio en el consentimiento del imputado.

Conteste con ello, se considera a manera personal, que no podía concebirse de esta manera, pues como se vio al inicio del presente ensayo, el Sistema Penal Acusatorio, consagra una serie de principios con los que se busca hacer efectivo el postulado del debido proceso, la dignidad humana, la legalidad, la igualdad y otros, debiendo entenderse que la regla general es que solo antes de la audiencia en la que el juez de control de garantías avale el allanamiento a cargos o el juez de conocimiento haga lo propio, procede la retractación y, de manera excepcional, cuando se acredite el vicio del consentimiento, como fue el caso citado de quien cometió violencia intrafamiliar contra su progenitor, quien se vio afectado en su decisión por temor, puede aceptarse en cualquier momento, siempre y cuando tal actuación, esté debidamente soportada, justificada y probada.

La retractación, se erige como una garantía a la que puede acceder el procesado en cualquier episodio de la actuación procesal, pues principios y derechos como la no autoincriminación, debido proceso, el de defensa entre

otros así lo obligan, pues si bien en la etapa de la causa no se encuentra normativa y expresamente definida tal facultad, como si opera para el caso del allanamiento a cargos en la imputación, tal prerrogativa debe cobrar plena vigencia, pues si se hace un análisis sistemático y extensivo de la ley procesal penal (Arts. 131, 283, 293 y 368 de la ley 906 de 2.004) la obligación de verificación de legalidad (similar a la surtida en audiencias preliminares) también debe garantizar la consecuente facultad de retractación, es decir, a cada posibilidad de aceptación de cargos, le asiste la facultad y posibilidad de retractación.



## BIBLIOGRAFÍA

- Corte Constitucional, Sentencia C-083. (2015).
- Corte Constitucional, Sentencia C-1195. (2005).
- Corte Constitucional, Sentencia T-025. (2002).
- Corte Constitucional, Sentencia T-230. (1994).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 39707 .  
(2013).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 40053,  
sentencia del 13 de febrero. (2013).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333. (2015).
- Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del . (2015).  
*Radicado 45.655.*
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de  
octubre. (2002).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero.  
M.P.: Yesid Ramírez Batidas. (2005).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 400533. .  
(2013).
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de mayo, Proceso nº 37668.  
(2012).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio.  
M.P.: Dirimo Páez Velandia. (1998).
- Garcés, J. I. (7 de marzo de 2013). *Lo que opino de la retractación del  
allanamiento a cargos*. Recuperado el 4 de noviembre de 2015, de  
[http://derechopenal-colombia.blogspot.com.co/2013\\_03\\_01\\_archive.html](http://derechopenal-colombia.blogspot.com.co/2013_03_01_archive.html)

- Hernández Agudelo, E. Y., & Moreno Celis, M. C. (2011). Análisis de los principios rectores en el Procedimiento penal militar frente a los principios del procedimiento penal ordinario. *Prolegomenos* , 9-10.
- Hernández Ramírez, D. (2014). *La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales*. Recuperado el 10 de noviembre de 2015, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11638/1/LA%20EVIDENCIA%20F%C3%8DSICA%20Y%20LOS%20ELEMENTOS%20MATERIALES%20COMO.pdf>
- Ospina Vargas, V. H. (2013). *La aceptación de la imputación o de cargos - perspectiva desde la defensa técnica*. Bogotá D.C.: Universidad Libre de Colombia.
- Quintero Torres, M. C., & Villamil Jaramillo, E. A. (2010). *Principios rectores y estructura del proceso penal militar y el Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Penal Militar*. Bogotá : Universidad Javeriana.
- Ramírez Bastidas, Y. (2006). *Sistema Procesal Penal Colombiano*. Bogotá : Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador. (2009). *116-CAS-2009*.
- Scöbonhn, H. (1995). *El proceso penal, principaio acusatorio y oralidad en Alemania*. Caracas: Fundación Honrad Adenauer.
- Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889. (2014). *Juicio contea Nataniel Acosta Pérez*.

Abril 16 de 2016

Doctores

**RAMIRO ANDRÉS ESCOBAR QUINTERO**

**ANDRÉS MERARDO RINCÓN BEDOYA**

**CAMILO AUGUSTO VILLA CLAVIJO**

***Universidad Libre Seccional Pereira***

Con la presente me permito informarles que al proyecto titulado “**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RETRACTACIÓN EN EL PROCESO PENAL COMO GARANTÍA PROCESAL 2012-2015**” se le realizó corrección de texto, que comprende la revisión de redacción, ortografía y estilo, aplicando las normas APA según la 6th Ed., en su Contenido, Pie de Páginas, y Bibliografía.

Agradezco de antemano la atención prestada y su confianza depositada

**Viviana Martínez G**